

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

PM/334/2016

AARP/252/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale d'appel et de révision**

**Arrêt du 6 juin 2016**

Entre

A \_\_\_\_\_, actuellement détenu à l'Établissement fermé de la Brenaz, chemin de Favra 12, 1241 Puplinge, comparant par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_, avocate, \_\_\_\_\_,

appelant,

contre le jugement JTPM/310/2016 rendu le 3 mai 2016 par le Tribunal d'application des peines et des mesures,

et

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte du 13 mai 2016, A\_\_\_\_\_ entreprend le jugement rendu le 3 mai 2016 par le Tribunal d'application des peines et des mesures (ci-après : TAPEM), dont les motifs lui ont été notifiés le 6 mai suivant, par lequel le tribunal de première instance lui a octroyé la libération conditionnelle mais avec effet au jour de son départ effectif de Suisse en Algérie.

Il conclut principalement à l'octroi de la libération conditionnelle sans condition, subsidiairement à ce que cette mesure soit conditionnée à la règle de conduite lui imposant de quitter le territoire suisse et de ne plus y revenir.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue de la procédure sont les suivants :

**a.a** A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1974, ressortissant algérien, a été condamné par :

· le Ministère public le \_\_\_ septembre 2013, à une peine privative de liberté de 150 jours, dont à déduire 2 jours de détention préventive, pour vol, dommages à la propriété et infractions à l'art. 115 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;

· la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) le 2 mars 2015, à une peine privative de liberté de 3 ans et 4 mois, dont à déduire 499 jours de détention préventive, pour brigandage, lésions corporelles graves, omission de prêter secours, vol, dommages à la propriété, violation de l'art. 57 al. 1 let. b de la loi fédérale sur le transport de voyageurs (LTV ; RS 745.1) et infraction à l'art. 115 al. 1 let. b LEtr.

Il a été incarcéré le 20 octobre 2013 à la prison de Champ-Dollon puis transféré à l'Etablissement fermé de La Brenaz, où il demeure encore à ce jour.

**a.b** Les deux tiers des peines que A\_\_\_\_\_ exécute actuellement sont intervenus le 16 avril 2016, tandis que leur fin est fixée au 17 juillet 2017.

**b.** L'extrait du casier judiciaire mentionne que A\_\_\_\_\_ a précédemment été condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à CHF 30.- l'unité, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de deux ans, ainsi qu'à une amende de CHF 450.- pour infraction d'importance mineure (vol) [art. 172 ter du code pénal, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311)]. Il n'a pas bénéficié à ce jour de libération conditionnelle.

**c.a** Dans le formulaire de demande de libération conditionnelle, A\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il était en partenariat enregistré, père d'une fille âgée de 6 ans et au bénéfice d'une carte orange belge. A sa sortie de prison, il avait l'intention de partir en Belgique afin d'y rejoindre sa famille, récupérer ses papiers et exercer son travail de tôlier mécanicien peintre. Au besoin, un ami en France, son frère en Italie et d'autres en Irlande pouvaient l'aider à sa sortie de prison, à l'instar de sa compagne en Belgique.

**c.b.a** La direction de la prison de Champ-Dollon a émis un préavis favorable. Le comportement de A\_\_\_\_\_ en détention était jugé correct hormis un incident le 17 novembre 2013 l'ayant contrainte à le placer en cellule forte. Le détenu s'était également bien comporté lors de ses activités au travail.

**c.b.b** La Brenaz a également préavisé favorablement la libération conditionnelle, le comportement de A\_\_\_\_\_ avec le personnel, au travail et dans les lieux de vie commune étant jugé correct.

**c.b.c** Le Service de l'application des peines et mesures (ci-après : SAPEM) conclut en revanche au refus de la libération conditionnelle, aux motifs que A\_\_\_\_\_ n'avait ni projet concret en cas de sortie ni éléments démontrant un quelconque rattachement familial avec la Belgique, hormis ses seuls dires. Ainsi et comme le relevait la Commission d'évaluation de la dangerosité (ci-après : CED), il était à craindre que A\_\_\_\_\_ fasse, faute de moyens de subsistance, usage de violence, le risque de récidive s'en trouvant établi. Au surplus, les regrets formulés par rapport à ses actes étaient dépourvus de sincérité. Dès lors, seul un pronostic défavorable pouvait être émis quant à un retour à la vie libre.

**c.b.d** Faisant sien le préavis susmentionné, le Ministère public a saisi le TAPEM en vue du refus de la libération conditionnelle.

**d.** A\_\_\_\_\_ n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjour en Suisse. Il a présenté une demande d'asile le \_\_\_ mars 2013 et été attribué au canton d'Argovie. Le Secrétariat d'Etat aux migrations SEM (ci-après : SEM) n'est pas entré en matière sur cette demande, décision entrée en force le \_\_\_ septembre 2013.

**e.** Le 19 avril 2016, le TAPEM a nommé M<sup>c</sup> B\_\_\_\_\_ avocat d'office de A\_\_\_\_\_ pour la procédure de libération conditionnelle.

**f.** Interpellé en audience sur ses intentions, A\_\_\_\_\_ a dit vouloir renoncer à ses projets en Belgique vu le refus affiché par le SAPEM et le Ministère public. Il avait donc contacté son frère en Italie qui était disposé à l'accueillir et à l'aider à trouver du travail, ainsi qu'en attestait un courrier du 25 avril 2016 versé à la procédure. Tous les trois ans, en Italie, il y avait une procédure de régularisation pour les sans-papiers. Il comptait bien profiter de cette mesure qui interviendra cette année le 15 septembre. S'il était régularisé, il pourrait toujours se rendre ultérieurement en Belgique. Il avait une sœur en Algérie, qu'il avait contactée pour qu'elle lui fasse parvenir copie de sa pièce d'identité au Tribunal pénal.

Il regrettait sincèrement la commission de ses actes. Preuve en était qu'il avait envoyé deux lettres à la victime pour s'excuser. Il s'était aussi adressé au SAPEM pour témoigner de sa douleur partagée avec sa victime. Certes, il n'avait rien versé

pour son indemnisation car on ne lui avait rien demandé à cet égard. Il s'acquittait en revanche chaque mois CHF 50.- pour les frais de justice.

- C. **a.a** Entendu par la CPAR, A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir pu, grâce à un laissez-passer qui lui avait été spécifiquement délivré, rendre visite à sa mère malade en Algérie en 2011. Depuis, celle-ci était décédée. En Algérie, il n'avait plus que deux sœurs, dont l'une était malade et l'autre maman de quatre enfants. Il ne disposait sur place d'aucun moyen de subsistance.

Ses deux frères étaient établis en Irlande et en Italie. Dans un premier temps, la solution passait par son frère établi dans ce dernier pays, car la mère de sa fille établie en Belgique ne pouvait prendre le risque de l'aider tant qu'il ne disposait pas de papiers. Son frère pouvait en revanche l'héberger et lui procurer du travail à \_\_\_\_\_ où il résidait depuis 30 ans et où il disposait d'appuis.

Certes, il était vrai, comme le faisait remarquer la CPAR, qu'il avait aussi une fille en Algérie ainsi que cela résultait du dossier. Il n'en avait pas parlé, car sa mère s'était remariée, de sorte qu'il n'avait plus aucun contact. Sa fille ne représentait plus rien pour lui.

**a.b** Le conseil de A\_\_\_\_\_ produit une note de frais et honoraires pour son activité déployée en appel qui se chiffre à quatre heures au tarif de chef d'étude, y compris la durée de l'audience estimée à une heure. Parmi l'activité décrite figurent notamment un entretien en prison (1h30), 30 minutes de vacation et une heure de préparation à l'audience, dont la durée effective a été d'une heure et demi.

**b.** À l'issue des débats et après délibération, la CPAR a notifié à A\_\_\_\_\_ le dispositif de sa décision qu'elle a brièvement motivée oralement.

### **EN DROIT :**

1. **1.1** Selon l'arrêt 6B\_158/2013 du Tribunal fédéral du 25 avril 2013, consid. 2.1, la procédure en libération conditionnelle n'est pas directement régie par le code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0), lequel pourrait tout au plus s'appliquer au titre de droit cantonal supplétif. La législation genevoise ne comportant ni disposition fixant la procédure, au-delà de l'attribution de compétence au TAPEM et à la CPAR (art. 3 let. za, 42 al. 2 et 41 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009 [LaCP ; RS E 4 10]), ni renvoi exprès au CPP à titre de droit supplétif, les autorités judiciaires cantonales en sont en l'état réduites à faire œuvre de législateur, dans l'attente de son intervention. Pour assurer un minimum de sécurité juridique et par cohérence avec la procédure suivie jusqu'à présent, il convient d'appliquer par analogie les dispositions

du droit fédéral, plus particulièrement, à ce stade de la procédure, celles concernant l'appel.

**1.2** Interjeté dans le délai légal de 20 jours (art. 399 al. 3 CPP par analogie et arrêt 6B\_444/2011 du Tribunal fédéral du 20 octobre 2010, consid. 2.5), selon la forme prescrite (art. 400 al. 3 CPP par analogie) et devant l'autorité compétente (art. 42 al. 2 LaCP), le recours est recevable.

2. **2.1** A teneur de l'art. 86 al. 1 CP, l'autorité compétente libère conditionnellement le détenu qui a subi les deux tiers de sa peine, mais au moins trois mois de détention, si son comportement durant l'exécution de la peine ne s'y oppose pas et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne commette de nouveaux crimes ou de nouveaux délits.

La libération conditionnelle constitue la règle, son refus l'exception, laquelle ne sera admise que pour de bonnes raisons (ATF 133 IV 201 consid. 2.2 p. 203, 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198).

**2.2** La doctrine précise que le détenu dispose d'une prétention, respectivement d'un droit à l'obtention de la libération conditionnelle (M. A. NIGGLI/H. WIPRÄCHTIGER, *Basler Kommentar, Strafrecht I*, Bâle 2007, n. 5 ad art. 86 ; S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, Zurich 2008, n. 2 ad art. 86).

En ce qui concerne la possibilité d'émettre un pronostic favorable, celle-ci était déjà exigée par l'art. 38 ch. 1 al. 1 aCP, de sorte que la jurisprudence y relative conserve son actualité (arrêt du Tribunal fédéral 6B.72/2007 du 8 mai 2007 consid. 4.1).

Dans ce contexte, doivent être notamment pris en considération les antécédents judiciaires du détenu, les caractéristiques de sa personnalité, son comportement par rapport à son acte, son comportement en détention, au travail ou en semi-liberté, les conditions futures dans lesquelles il est à prévoir que le condamné vivra, s'agissant en particulier de sa famille, de son travail, de son logement, ainsi que le genre de risque que fait courir une libération conditionnelle à autrui (ATF 124 IV 193 consid. 3 et 4d p. 194 et 198 ; A. KUHN/ L. MOREILLON/B. VIREDAZ/ A. BISCHOFSKY, *La nouvelle partie générale du Code pénal suisse*, Berne, 2006, p. 361, S. TRECHSEL, *op. cit.*, n. 8-9 ad art. 86).

Un risque de récidive étant inhérent à toute libération, qu'elle soit conditionnelle ou définitive, pour déterminer si l'on peut courir ce risque, il faut non seulement prendre en considération le degré de probabilité qu'une nouvelle infraction soit commise, mais également l'importance du bien qui serait alors menacé (ATF 125 IV 113 consid. 2a p. 116 et les arrêts cités). L'administration ou le juge établissent un pronostic quant au comportement futur de l'intéressé, sur la base certes de sa personnalité, mais aussi de son comportement en détention, de son appréciation a posteriori des faits pour lesquels il a été condamné et du risque de nouvelles

infractions (art. 86 al. 1 CP ; ATF 133 IV 201 consid. 2.3 p. 204). L'autorité compétente s'appuie sur les indications fournies par l'établissement de détention, les projets du détenu et les renseignements recueillis quant à son sort une fois libéré. Il s'agit donc d'anticiper autant que possible un comportement et des circonstances à venir dans une perspective prospective.

**2.3** La condition objective de l'octroi de la libération conditionnelle est réalisée depuis le 16 avril 2016. Le préavis positif de la direction des deux établissements pénitentiaires dans lesquels a séjourné le recourant constitue un élément favorable qui ne saurait à lui seul conduire à l'octroi d'une libération conditionnelle sans condition.

Le risque que le recourant récidive à sa libération conditionnelle doit être qualifié de concret s'il reste en Suisse. Ses projets, qu'il a modifiés en cours de procédure, manquent de substance et rien ne prouve qu'il les mettra à exécution, alors même qu'il lui aurait été loisible de le faire précédemment. La référence à l'aide que pourrait lui apporter son frère en Italie est certes documentée, mais rien n'établit que son hébergement et l'emploi promis puissent se concrétiser. La promesse d'embauche, au demeurant assez vague, ne donne pas toutes les garanties voulues pas plus que la perspective d'une possible régularisation, dont il est douteux qu'elle s'adresse à des personnes venant tout juste de s'établir illégalement en Italie. Le pronostic quant à son comportement futur, défavorable, justifie le bien-fondé de la décision du premier juge qui a privilégié une approche pragmatique à une voie qui reste assez théorique.

Le recourant n'est pas empêché de retourner en Algérie, ainsi qu'en atteste la délivrance récente d'un laissez-passer par les autorités compétentes. Même si ses sœurs auront des difficultés à lui assurer une aide à long terme, le recourant n'est pas pour autant démuné de tout moyen d'existence, comme il l'a prouvé en 2011 quand il a séjourné dans son pays natal pour y visiter sa mère. La volonté de dissimuler l'existence de sa fille en Algérie témoigne d'un choix de sa part de privilégier une prolongation de son séjour en Europe, même sans aucune autorisation y relative, plutôt que se plier à la solution raisonnable d'un retour en Algérie.

Il lui appartient dès lors de collaborer avec les autorités compétentes pour faciliter les démarches dans le sens de la délivrance d'un laissez-passer. A défaut, sa libération conditionnelle ne pourra lui être accordée pour les motifs déjà développés.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'application de l'art. 86 al. 1 CP ne sont remplies que sous la condition expresse d'un retour en Algérie, de sorte que le jugement du TAPEM doit être confirmé.

- 3.** Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de jugement de CHF 400.- (art. 428 al. 1 CPP par

analogie et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale ; E 4 10.03).

- 4. 4.1** La législation prévue par le CPP en matière d'assistance juridique (art. 135 CPP) ne s'applique pas à la procédure après jugement, laquelle est soumise au principe général posé par l'art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Dans cette mesure, le TAPEM n'aurait pas dû désigner un avocat d'office sans procéder à l'examen des chances de succès du recours ni déterminer si la procédure revêtait un caractère de complexité requérant l'assistance d'un Conseil.

Aux termes de la disposition applicable au cas d'espèce, toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Il résulte clairement de ce texte que l'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'à la condition que la démarche à entreprendre ne soit pas vouée à l'échec.

Selon les critères déduits de l'art. 29 al. 3 Cst. par la jurisprudence au sujet de la condition de la nécessité de la désignation d'un conseil juridique au lésé, il est considéré en règle générale que la procédure pénale ne nécessite que des connaissances juridiques modestes pour la sauvegarde des droits du lésé (...). Un citoyen moyen devrait ainsi être en mesure de défendre lui-même ses intérêts de lésé dans une enquête pénale (ATF 123 I 145 consid. 2b/bb p. 147, repris dans le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005, FF 2006 1160 ; ATF 116 Ia 459 consid. 4e p. 460). L'entrée en vigueur du CPP au 1er janvier 2011 n'a fondamentalement pas changé ces principes (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_26/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.3). Dans l'appréciation de la nécessité d'une défense d'office, le Tribunal fédéral examine les intérêts en jeu, la complexité de la cause tant en fait qu'en droit, mais aussi les circonstances personnelles du demandeur, notamment son âge, sa situation sociale, sa formation, son état de santé, sa connaissance de la langue (ATF 123 I 145 consid. 2b/cc p. 147, arrêts du Tribunal fédéral 1B\_26/2013 du 28 mai 2013 consid. 2.3 ; 1B\_45/2012 du 8 juin 2012 consid. 4.5).

**4.2** La nomination d'un avocat d'office par le TAPEM rend caduque toute discussion sur le besoin d'être assisté d'un avocat dans une cause relativement simple ou sur les chances de succès du recourant. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur l'indemnisation du défenseur d'office désigné à cette fin.

**4.3** En l'occurrence, la compétence de la CPAR a débuté avec la période qui a immédiatement suivi l'audience du TAPEM, le 3 mai 2016. Pour l'activité déployée en appel, l'état de frais produit par le défenseur d'office de A\_\_\_\_\_ paraît adéquat et conforme aux principes précités, sous réserve de la vacation réduite à CHF 50.-.

Aussi l'indemnité requise par le défenseur d'office pour la procédure de recours sera-t-elle admise à hauteur de CHF 1'090.80, ce montant correspondant à quatre heures, y compris la durée de l'audience, au tarif de CHF 200.-/heure [CHF 800.-], plus la majoration forfaitaire de 20 % [CHF 160.-], la vacation rémunérée à CHF 50.- et la TVA au taux de 8 % [CHF 80.80].

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

**Statuant sur le siège :**

Reçoit l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPM/310/2016 rendu le 3 mai 2016 par le Tribunal d'application des peines et des mesures dans la procédure PM/334/2016.

Le rejette.

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 400.-.

**Statuant le 24 juin 2016 :**

Arrête à CHF 1'090.80, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M<sup>e</sup> B\_\_\_\_\_, défenseur d'office de A\_\_\_\_\_.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, à l'Établissement fermé de la Brenaz, au SAPEM et à l'OCPM.

**Siégeant :**

Monsieur Jacques DELIEUTRAZ, président ; Madame Valérie LAUBER, juge et Madame Carole BARBEY, juge suppléante ; Monsieur Adrien RAMELET, greffier-juriste.

Le greffier-juriste :

Adrien RAMELET

Le président :

Jacques DELIEUTRAZ

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.*

*Dans la mesure où il a traité à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzona).*

PM/334/2016

**ÉTAT DE FRAIS**

AARP/252/2016

<b>COUR DE JUSTICE</b>
------------------------

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

**Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision**

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c)	CHF	0.00
Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i)	CHF	180.00
Procès-verbal (let. f)	CHF	50.00
État de frais	CHF	75.00
Émoluments de décision	CHF	400.00
<b>Total des frais de la procédure d'appel :</b>	<b>CHF</b>	<b>705.00</b>

---

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure d'appel